A **Bhavani Devi a/p Balakrishnan lwn Mahendran a/l Perimaloo**

B MAHKAMAH TINGGI (SHAH ALAM) — SAMAN PEMULA NO 24–2181 TAHUN 2009
YAACOB MD SAM H
18 APRIL 2013

C *Prosedur Sivil — Hakim — Permohonan untuk penarikan diri hakim — Hak jagaan dan akses kanak-kanak — Emosi dan keadaan hostiliti yang tinggi di antara pihak-pihak — Permohonan tertangguh sekian lama disebabkan terdapatnya pelbagai permohonan oleh kedua-dua pihak — Sama ada mempunyai asas yang kuat sebelum hakim memutuskan untuk menarik diri —*
D *Sama ada menjurus kepada satu pengabaian atau risiko bahaya (real danger of bias) penghakiman yang berat sebelah bagi pihak-pihak mendapat keadilan — Sama ada berpandukan ujian 'real danger of bias' tiada asas yang kukuh atau bermerit untuk hakim menarik diri — Sama ada bertentangan dengan dasar pelupusan dan pengurusan kes-kes yang perlu dikendalikan dengan cekap dan*
E *ekonomikal dari sudut masa, kos dan tenaga semua pihak*

Di dalam tindakan ini, plaintif memohon, antara lain, hak jagaan tunggal, kawalan dan pemeliharaan terhadap anak-anak yang bernama Kishore Sri Ram Mahendran dan Prettyshrrela Mahendran dari hasil perkahwinan plaintif dan
F defendan. Ketika saman pemula difailkan, kanak-kanak tersebut masing-masingnya berumur enam tahun dan 4 tahun 10 bulan. Kanak-kanak sekarang berumur sembilan tahun dan lapan tahun. Walau bagaimanapun akibat dari beberapa insiden dan kekasaran fizikal yang didakwa telah dilakukan oleh defendan ke atas plaintif, plaintif dan defendan telah tidak lagi
G tinggal bersama. Plaintif membawa bersama kedua-dua anak perkahwinan. Semasa saman pemula ini dipanggil bagi perbicaraan permohonan plaintif untuk memohon mengubah/memvariasi perintah interim mahkamah serta perbicaraan bagi pemeriksaan balas ke atas Dr Kasmini Kassim, pakar psikiatri kanak-kanak dan keluarga oleh peguamcara plaintif, plaintif telah memohon
H bagi hakim bicara menarik diri dari perbicaraan kes saman pemula ini di atas alasan plaintif bimbang tidak akan mendapat keadilan jika hakim meneruskan mengadili kes beliau disebabkan oleh peringatan-peringatan yang hakim sampaikan kepada beliau pada prosiding bertarikh 14 Mac 2013 semasa membenarkan bantahan awal peguamcara plaintif dan mengenepikan
I prosiding komital terhadap plaintif.

Diputuskan, menolak permohonan plaintif:

(1) Saman pemula oleh plaintif ini (lampiran 1) telah difailkan kira-kira tiga tahun tujuh bulan dan masih tiada tarikh pendengaran ditetapkan bagi

lampiran 1 disebabkan terdapatnya pelbagai permohonan oleh kedua-dua pihak sehingga ke tarikh ini yang kesemuanya didengar dan dibuat perintah oleh mahkamah ini. Seterusnya, perbicaraan kes ini telah dikendalikan sebelumnya oleh tiga orang hakim yang berlainan. Kedua-dua plaintif dan defendan juga telah melantik peguamcara-peguamcara baru bagi mengambil alih kes ini dari peguamcara-peguamcara terdahulu yang mewakili mereka (lihat perenggan 35(a), (c)–(d)).

(2) Mahkamah perlu mempunyai asas yang kuat sebelum memutuskan untuk menarik diri dari perbicaraan kes yang mana mahkamah berpendapat secara hanya memperingatkan plaintif bagi mematuhi perintah mahkamah bertarikh 21 Jun 2012, setelah mengambil pertimbangan latar belakang kes dan sekuen sejarah kes ini, ianya tidak menjurus kepada satu pengabaian atau risiko bahaya (*real danger of bias*) penghakiman yang berat sebelah bagi pihak-pihak mendapat keadilan dalam tindakan ini (lihat perenggan 35(f)).

(3) Di dalam kes yang melibatkan pertikaian hak jagaan dan akses ke atas anak perkahwinan, pihak-pihak perlu selalu menyedari bahawa akan terdapat emosi yang tinggi dan keadaan hostiliti di antara pihak-pihak yang dapat dilihat semasa prosiding dan daripada afidavit-afidavit yang difailkan. Adalah menjadi tugas mahkamah untuk melihat pihak-pihak mematuhi tatacara undang-undang dan kaedah-kaedah mahkamah dan hakim bicara serta para peguamcara yang terpelajar tidak terikut sama dalam suasana sedemikian (lihat perenggan 35(g)).

(4) Mahkamah ini sentiasa menyedari terdapatnya prinsip bahawa sekiranya mahkamah harus membuat khilaf adalah lebih baik mahkamah membuat kesilapan kerana menarik diri daripada membuat kesilapan tidak menarik diri dalam menjaga integriti keadilan, yang mana dalam kes di hadapan mahkamah ini, berpandukan kepada ujian 'real danger of bias' tiada asas yang kukuh atau bermerit untuk hakim menarik diri dari perbicaraan kes ini (lihat perenggan 35(h)).

[English summary

In this action, the plaintiff claimed, inter alia, sole custody, control and care of the children named Kishore Sri Ram Mahendran and Prettyshrrela Mahendran from the marriage between the plaintiff and the defendant. When the originating summons was filed, the children were aged six and four years and ten months respectively. The children are now aged nine and eight years. However, as a result of a few incidents and physical violence allegedly committed by the defendant to the plaintiff, the plaintiff and the defendant were no longer staying together. The plaintiff took with her both children of the marriage. When this originating summons was called for hearing of the plaintiff's application for variation of the court's interim order as well as the

hearing of the cross-examination on Dr Kasmini Kassim, a children and family psychiatrist, by the plaintiff's counsel, the plaintiff applied for the trial judge to recuse himself from hearing the originating summons case on the grounds that the plaintiff was worried that she would deprived of justice if the judge continued hearing her case by reason of the reminders given by the judge to her during the proceedings dated 14 March 2013 in allowing the plaintiff's counsel's preliminary objection and setting aside the committal proceedings against the plaintiff.

Held, dismissing the plaintiff's application:

(1) The plaintiff's originating summons ('encl 1') had been filed for about three years and seven months and there was still no date of hearing fixed for encl 1 as there were various applications by both parties todate which had all been heard and given respective orders by this court. Further, the trial of this case had been heard previously by three different judges. Both the plaintiff and the defendant had also appointed new counsel to take over the case from the previous counsel who acted for them (see para 35(a), (c)–(d)).

(2) The court must have strong ground before deciding on the recusal from the trial of this case which the court was of the view that, mere reminder to the plaintiff to comply with the court's orders dated 21 June 2012, upon considering the background of the case and the sequence of history of this case, it did not result in a neglect or real danger of biased judgment to the parties in this action (see para 35(f)).

(3) In the case which involved disputes as to the rights of custody and access to the children of the marriage, the parties must always be aware that there would be high emotions and hostile conditions between the parties which could be seen during the proceedings and from the affidavits filed. It was the duty of the court to ensure all the parties complied with the rules of law and the rules of court and the trial judge and learned counsel was not influenced by such situation (see para 35(g)).

(4) The court was always aware of the existence of the principle that if the court must err it was better that the court to do so because recusing itself from committing error of not recusing itself in order to maintain the integrity of justice, which in this case before the court, based on the test of 'real danger of bias' there was no strong basis or merit for the judge to recuse himself from the trial of this case (see para (35(h)).]

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai permohonan untuk penarikan diri hakim, lihat 2(2) *Mallal's Digest* (4th Ed, 2012 Reissue) perenggan 4399–4410.

Kes-kes yang dirujuk

Dato' Tan Heng Chew v Tan Kim Hor [2006] 2 MLJ 293; [2006] 1 CLJ 577, MP (diikut)

Majlis Peguam Malaysia & Ors v Raja Segaran a/l Krishnan [2005] 1 MLJ 15, MR (dirujuk)

Raphael Pura v Insas Bhd & Anor (No 2) [2001] 1 MLJ 113, MR (dirujuk)

Undang-undang yang dirujuk

Kaedah-Kaedah Mahkamah 2012 A 18 k 19, A 32 k 13, A 52 k 4
Kanun Keseksaan s 354

Sangeet Kaur Deo (Karpal Singh & Co) bagi pihak plaintif.
Alexis Diana (Allen Lopez with her) (A Diana & Co) bagi pihak defendan.

Yaacob Md Sam H:

PENGENALAN

[1] Perkara di hadapan mahkamah ialah permohonan oleh plaintif bertarikh 1 April 2013 bagi hakim bicara, iaitu saya menarik diri dari perbicaraan kes saman pemula ini.

[2] Pada 5 April 2013 semasa saman pemula ini dipanggil bagi perbicaraan permohonan plaintif untuk memohon mengubah/memvariasi perintah interim mahkamah ini bertarikh 21 Jun 2012 serta perbicaraan bagi pemeriksaan balas balas ke atas Dr Kasmini Kassim, pakar psikiatri kanak-kanak dan keluarga oleh peguamcara plaintif, mahkamah ini telah menolak permohonan plaintif untuk saya selaku hakim bicara menarik diri dari perbicaraan saman pemula ini. Plaintif melalui notis rayuan bertarikh 8 April 2013 telah membuat rayuan ke Mahkamah Rayuan Malaysia terhadap keputusan mahkamah ini yang menolak permohonan plaintif tersebut.

[3] Mahkamah dengan ini memberikan alasan-alasan dalam menolak permohonan oleh plaintif tersebut.

[4] Bagi memahami latar belakang kes ini, adalah wajar mahkamah memberikan secara ringkas latar belakang kes bagi memudahkan pihak-pihak memahami perkara dan isu-isu yang telah berbangkit.

SAMAN PEMULA BERTARIKH 17 SEPTEMBER 2009 OLEH PLAINTIF

[5] Melalui saman pemula bertarikh 17 September 2009 yang difailkan di

sini ('lampiran 1'), plaintif isteri memohon bagi mendapatkan perintah-perintah berikut:

(a) bahawa plaintif diberi hak jagaan tunggal, kawalan dan pemeliharaan terhadap anak-anak yang bernama Kishore Sri Ram Mahendran dan Prettyshrrela Mahendran dari hasil perkahwinan plaintif dan defendan;

(b) defendan dikehendaki membayar nafkah untuk plaintif sebanyak RM500;

(c) defendan dikehendaki membayar nafkah untuk anak-anak tersebut sebanyak RM4,900 dengan jumlah penambahan nafkah sebanyak 10% setiap tahun oleh kerana kanak-kanak tersebut masih kecil dan semakin mereka membesar kos pelajaran dan keperluan mereka akan bertambah;

(d) bahawa defendan dikehendaki memberi notis kepada majikannya untuk memotong pembayaran nafkah terus dari gaji defendan dan wang nafkah tersebut didepositkan ke dalam akaun plaintif;

(e) bahawa defendan dikehendaki membayar tunggakan nafkah sebanyak RM2,000 dari bulan April 2003–November 2004 iaitu sebanyak RM38,000 dan dari bulan Disember 2004–September 2009 sebanyak RM3,500 bagi kedua-dua kanak-kanak iaitu sebanyak RM203,000;

(f) defendan dikehendaki memindah milik setengah bahagian daripada rumah di Lot 842, Ukay Bistari, Ampang dan juga rumah di DL 15, Lorong Mutiara 2, Taman Bukit Ampang ke nama plaintif;

(g) bahawa defendan dikehendaki memindah milik setengah bahagian daripada rumah yang dimilikinya di 33, Jalan Cuepacs, Taman Ceupacs, Ulu Langat ke nama anak-anak tersebut;

(h) bahawa defendan dikehendaki keluar dari rumah matrimonial supaya rumah tersebut boleh disewakan dan wang tersebut boleh digunakan untuk pembayaran pinjaman bank yang kini pinjamannya dibayar oleh plaintif seorang diri;

(i) bahawa defendan meneruskan pembayaran polisi *insurance* perubatan dari ING Insurance dan insurans pelajaran dari Great Eastern Insurance bagi anak pertama dan mengambil polisi insurans perubatan bagi anak kedua;

(j) kos tindakan in ditanggung oleh defendan; dan

(k) lain-lain perintah atau relief tambahan yang difikirkan adil dan suai manfaat oleh mahkamah ini.

PERKAHWINAN PLAINTIF DAN DEFENDAN

[6] Plaintif dan defendan telah berkahwin pada 8 Mei 2002. Hasil daripada

perkahwinan tersebut mereka mendapat dua orang anak, iaitu Kishorre Sri Ram Mahendran (lahir pada 28 Mac 2003) dan Prettyshrrela Mahendran (lahir pada 27 November 2004). Ketika saman pemula difailkan, kanak-kanak tersebut masing-masingnya berumur enam tahun dan 4 tahun 10 bulan. Kanak-kanak sekarang berumur sembilan tahun dan lapan tahun. Walau bagaimanapun akibat dari beberapa insiden dan kekasaran fizikal yang didakwa telah dilakukan oleh defendan ke atas plaintif, pada sekitar bulan September 2008 plaintif dan defendan telah tidak lagi tinggal bersama. Plaintif membawa bersama kedua-dua anak perkahwinan. Plaintif isteri berkelulusan dari Universiti Methodist, Indonesia adalah seorang pegawai maklumat kesihatan (*clinical domain consultant*) di sebuah syarikat swasta dengan pendapatan bulanan sekitar RM7,800. Manakala defendan suami pula bekerja sebagai seorang pengurus hartanah (*property manager*) dengan pendapatan bulanan sekitar RM5,000. Defendan mempunyai kelayakan akademi MBA dari University of East London. Plaintif sekarang berumur 39 tahun, defendan pula 45 tahun. Kedua-dua kanak-kanak sekarang bersekolah di Sekolah Sri Utama, Jalan Genting Klang, Setapak.

PERINTAH MAHKAMAH BERTARIKH 9 OKTOBER 2009

[7] Pada 9 Oktober 2009 plaintif mendapat perintah interim bagi jagaan, pemeliharaan dan kawalan ke atas kedua-dua anak perkahwinan tersebut dan defendan diberikan akses ke atas kedua-dua kanak-kanak pada hari Ahad jam 10 pagi–9 malam.

AKSES OLEH DEFENDAN DI BAWAH PERINTAH BERTARIKH 9 OKTOBER 2009

[8] Berdasarkan perintah bertarikh 9 Oktober 2009 tersebut, defendan telah melakukan akses ke atas kedua-dua anak perkahwinan. Bagaimanapun selepas akses sebanyak empat kali, kedua-dua kanak-kanak dikatakan enggan lagi berjumpa dengan defendan di atas alasan bahawa kanak-kanak mengalami trauma apabila berjumpa defendan akibat dari 'sexual abuse' oleh defendan ke atas mereka. Plaintif mendakwa kedua-dua kanak-kanak tersebut telah mengalami trauma selepas bersama defendan terutamanya Prettyshrrela Mahendran yang telah mengadu bahawa defendan telah menyentuh bahagian-bahagian sulitnya (*private parts*) semasa tempoh akses bersama defendan ketika membasuh bahagian sulit kanak-kanak perempuan tersebut selepas kanak-kanak membuang air. Kishorre Sri Ram Mahendran pula mengadu bahawa defendan kerap memegang zakarnya ketika beliau dan defendan menonton televisyen secara memasukkan tangan defendan ke dalam seluarnya. Defendan bagaimanapun menafikan sebarang perlakuan pencabulan olehnya ke atas kanak-kanak tersebut. Defendan juga mendakwa plaintif sengaja menakut-nakutkan kanak-kanak dari berjumpa defendan bahawa mereka akan

dirampas dan disorok jauh oleh defendan daripada plaintif. Defendan telah tidak dapat berjumpa kanak-kanak sejak 15 Julai 2010 sehingga kini.

PERMOHONAN DEFENDAN MELALUI LAMPIRAN 15

[9] Pada 21 September 2010 melalui permohonan di lampiran 15 (saman dalam kamar) defendan suami di antara lain telah membuat permohonan supaya mahkamah melantik seorang pakar kanak-kanak bagi membuat penilaian ke atas kanak-kanak bernama Kishorre Sri Ram Mahendran dan Prettyshrrela Mahendran tersebut apabila defendan tidak berpuashati dengan laporan pakar perunding kanak-kanak bernama Dr Aminah Kassim yang didakwa oleh defendan sebagai membuat laporan yang berat sebelah (*bias*). Defendan juga memohon supaya perintah bertarikh 9 Oktober 2009 diubah bagi hak jagaan interim ke atas kedua-dua anak perkahwinan diberikan kepada defendan. Defendan juga memohon supaya perintah mahkamah bertarikh 9 Oktober 2009 tersebut diubah bagi akses ke atas kedua-dua anak perkahwinan diberikan kepada defendan pada setiap hari Sabtu dari jam 9 pagi–5 petang pada hari Ahad berikutnya. Alasan defendan bagi mendapatkan akses adalah sekiranya kanak-kanak tersebut ditahan daripada menerima kasih sayang seorang ayah terutama sekali semasa tahap pembesaran kanak-kanak maka ianya mungkin akan menjejaskan mental dan emosi kanak-kanak dalam pembesaran mereka. Defendan juga memohon supaya perintah bagi membayar nafkah bulanan ke atas kedua-dua anak perkahwinan sebanyak RM1,000 dihentikan sementara sehingga penyelesaian perbicaraan saman pemula oleh plaintif ini.

TEMUBUAL OLEH YA HAKIM PADA 15 JULAI 2010

[10] Pada 15 Julai 2010 YA Hakim Mahkamah Tinggi Malaya di Shah Alam telah bertemu dengan kedua-dua kanak-kanak di kamar hakim. Temubual berlangsung lebih kurang 45 minit. Plaintif telah membangkitkan ketidakpuasan hati beliau dengan mendakwa bahawa YA Hakim telah membenarkan defendan berjumpa kedua-dua kanak-kanak di kamar hakim pada tarikh temubual tersebut.

PERINTAH MAHKAMAH BERTARIKH 29 OKTOBER 2010

[11] Pada 29 Oktober 2010 setelah mendengar hujahan kedua-dua peguamcara defendan dan plaintif berkaitan interim akses di lampiran 15, YA Hakim Mahkamah Tinggi Malaya di Shah Alam telah membuat perintah berikut (lain-lain permohonan substantif di bawah lampiran 15 ditetapkan pendengaran pada 17 Disember 2010):

(a) akses ke atas kedua-dua anak perkahwinan diberikan kepada defendan suami seperti berikut:

(i) 6 November 2010: berjumpa di Ampang Point (jam *11am–6pm*) sehari selepas Deepavali; dan

(ii) 27 November 2010: berjumpa di Ampang Point (jam *11am–6pm*) sambutan hari lahir anak.

PERINTAH MAHKAMAH BERTARIKH 17 DISEMBER 2010

[12] Pada 17 Disember 2010 YA Hakim Mahkamah Tinggi Malaya di Shah Alam, Selangor setelah mendengar hujahan oleh peguamcara defendan yang diwakili oleh Cik Elexis Diana dan peguamcara plaintif yang diwakili oleh Cik Vigneswary Alahakone berkaitan lampiran 15, telah membenarkan permohonan defendan suami bagi memeriksa balas Dr Aminah Kassim, Pakar Perunding Psikiatri, Unit Psikiatri Kanak-Kanak dan Remaja, Institut Pediatrik, Hospital Kuala Lumpur ke atas laporan perubatan bertarikh 13 September 2010, surat bertarikh 1 Mac 2010 dan surat bertarikh 26 November 2009. Akses ke atas kanak-kanak diberikan kepada defendan seperti berikut: (a) 25 Disember 2010 dari jam *11am–6pm* defendan berjumpa kanak-kanak di Hotel Nikko bagi sambutan Krismas, (b) pada 1 Januari 2011 defendan berjumpa kanak-kanak dari jam 11am–6pm di Baskin Robin, Ampang Point bersama pegawai kebajikan. Keputusan bagi perkara lain ditangguhkan sehingga Dr Aminah Kassim selesai diperiksa balas oleh defendan. Plaintif diperintahkan menanggung kos permohonan tersebut.

PROSIDING KOMITAL TERHADAP DEFENDAN

[13] Pada 21 Februari 2011 YA Pesuruhjaya Kehakiman Mahkamah Tinggi Malaya di Shah Alam memberi kebenaran (*leave*) kepada defendan bagi satu prosiding komital dibawa terhadap defendan di atas kegagalan mematuhi perintah mahkamah bertarikh 29 Oktober 2010 yang melibatkan akses pada 6 November 2010 dan 27 November 2010. Bicara prosiding komital ditetapkan pada 5 April 2011.

PERINTAH MAHKAMAH BERTARIKH 23 MAC 2011

[14] Pada 23 Mac 2011 YA Pesuruhjaya Kehakiman Mahkamah Tinggi Malaya di Shah Alam, Selangor telah memberikan perintah bahawa defendan (suami) dinafikan akses kepada dua anak-anak perkahwinan sehingga:

(a) Dr Aminah Kassim (pakar psikiatri kanak-kanak) diperiksa balas; dan

(b) seorang pakar psikiatri kanak-kanak yang berdikari (bebas) dilantik oleh mahkamah untuk menilai kanak-kanak tersebut dan mengemukakan satu laporan kepada mahkamah.

PROSIDING KOMITAL PADA 5 APRIL 2011

[15] Pada 5 April 2011 mahkamah mengenepikan perintah kebenaran (*leave*) komital setelah defendan gagal membuktikan terdapatnya serahan sempurna perintah bertarikh 29 Oktober 2010 ke atas plaintif. Oleh itu prosiding komital terhadap plaintif diketepikan.

PERINTAH BERTARIKH 15 JULAI 2011

[16] Pada 15 Julai 2011 YA Pesuruhjaya Kehakiman Mahkamah Tinggi Malaya di Shah Alam membenarkan perintah bertarikh 23 Mac 2011 dipinda dan memerintahkan defendan dinafikan akses kepada kanak-kanak perkahwinan sehingga:

(a) Dr Aminah diperiksa balas;

(b) seorang pakar psikiatri kanak-kanak yang berdikari (bebas) dilantik oleh mahkamah untuk menilaikan kanak-kanak tersebut dan mengemukakan satu laporan kepada pihak mahkamah;

(c) bahawa pakar psikiatri kanak-kanak turut menemuduga ibu dan bapa kanak-kanak dan mengemukakan satu laporan kepada mahkamah; dan

(d) kos pakar psikiatri ditanggung bersama oleh plaintif dan defendan secara persetujuan.

[17] Mahkamah telah melantik Dr Kasmini Kassim, Pakar Perunding Psikiatri Kanak-Kanak dan Keluarga, Hospital Pakar Damansara bagi menyediakan dan menyampaikan laporan perubatan/psikiatri yang diperlukan.

LAPORAN DR KASMINI KASSIM BERTARIKH 28 FEBRUARI 2012 DAN 2 MAC 2012

[18] Pada 28 Februari 2012 dan 2 Mac 2012 Dr Kasmini Kassim, Pakar Perunding Psikiatri Kanak-Kanak dan Keluarga, Hospital Pakar Damansara iaitu pakar perunding psikiatri yang dilantik oleh mahkamah telah menyampaikan laporan perubatan beliau berkaitan kedua-dua kanak-kanak, iaitu Kishorre Sri Ram Mahendran dan Prettyshrrela Mahendran. Beliau juga telah menjalankan temubual dengan ibu bapa kanak-kanak. Laporan-laporan tersebut juga dibekalkan kepada plaintif dan defendan.

Perintah bertarikh 13 Mac 2012

[19] Pada 13 Mac 2012 YA Hakim Mahkamah Tinggi Malaya di Shah Alam

membenarkan permohonan defendan untuk kedua-dua pihak, iaitu plaintif dan defendan dilarang daripada membawa ke luar negara kedua-dua anak perkahwinan kecuali dengan membuat permohonan ke mahkamah. Pasport diperintahkan disimpan oleh mahkamah.

PERMOHONAN PLAINTIF MELALUI LAMPIRAN 36

[20] Pada 8 Mei 2012 plaintif memfailkan permohonan bagi mendapatkan perintah-perintah berikut:

(a) bahawa plaintif diberi kebenaran oleh mahkamah untuk memeriksa balas Dr Kasmini Kassim, Pakar Perunding Psikiatri Kanak-Kanak dan Keluarga, Hospital Pakar Damansara berdasarkan laporan perubatan beliau bertarikh 28 Februari 2012 dan 2 Mac 2012; dan

(b) bahawa hakim bicara menemuduga kedua-dua kanak-kanak tanpa kehadiran kedua-dua pihak bagi memastikan keperluan dan keinginan mereka.

PERINTAH MAHKAMAH BERTARIKH 21 JUN 2012

[21] Pada 21 Jun 2012 mahkamah ini setelah mendengar dan menimbangkan hujahan kedua-dua peguamcara yang mewakili plaintif dan defendan serta kertas-kertas kausa terlibat dengan permohonan plaintif di lampiran 36, serta permohonan lisan oleh peguamcara defendan bagi defendan dibenarkan akses interim ke atas kanak-kanak, mahkamah ini telah membuat perintah berikut:

(a) kebenaran diberikan kepada plaintif untuk memeriksa balas Dr Kasmini Kassim, Pakar Perunding Psikiatri Kanak-Kanak dan Keluarga, Hospital Pakar Damansara berdasarkan laporan-laporan perubatan bertarikh 28 Februari 2012 dan 2 Mac 2012;

(b) pemeriksaan balas Dr Kasmini Kassim hanya terhad kepada perenggan-perenggan 2 dan Kandungan 36(A) sahaja;

(c) bahawa defendan dibenarkan akses secara interim kepada kanak-kanak bernama Kishorre Sri Ram Mahendran dan Prettyshrrela Mahendran pada hari Ahad yang pertama dan ketiga setiap bulan mulai daripada bulan Julai 2012;

(d) bahawa akses tersebut dilaksanakan dari pukul 10 pagi–2 petang di kediaman plaintif; dan

(e) bahawa akses tersebut tidak perlu dikawal.

PERMOHONAN VARIASI PERINTAH OLEH PLAINTIF BERTARIKH 31 JULAI 2012

[22] Pada 31 Julai 2012 plaintif memfailkan permohonan bagi pengubahan perintah bertarikh 21 Jun 2012. Plaintif mengatakan terdapat perubahan ketara yang material bagi membolehkan perintah bertarikh 21 Jun 2012 tersebut diubah, di atas alasan, di antara lainnya, seperti berikut:

(a) terdapat surat terbaru oleh Dr Aminah Kassim bertarikh 25 Jun 2012 yang mengatakan jika kanak-kanak dipaksa untuk terus berhadapan dengan bapa mereka, keadaan emosi mereka akan kembali terganggu dengan teruknya;

(b) ketidakinginan sama sekali oleh kanak-kanak untuk berjumpa dengan bapa mereka;

(c) terdapat siasatan kes pencabulan ke atas Kishorre Sri Ram yang telah dibuka di bawah s 354 Kanun Keseksaan;

(d) terdapat surat 'referral' oleh Hospital Ampang bertarikh 7 Disember 2012 berkenaan status kesihatan mental kanak-kanak jika akses diberikan; dan

(e) terdapat laporan perubatan terbaru bertarikh 10 Disember 2012 dari Dr Nor Hamidah Mohd Salleh, *Consultant Psychiatrist* Hospital Gleneagles berkenaan status kesihatan mental kanak-kanak tersebut.

PROSIDING KOMITAL KEDUA TERHADAP PLAINTIF (LAMPIRAN 40)

[23] Pada 4 September 2012 defendan melalui Lampiran 40 memohon kebenaran (*leave*) bagi mendapatkan perintah komital terhadap plaintif bagi kegagalan plaintif mematuhi perintah mahkamah bertarikh 21 Jun 2012, 17 Disember 2010 dan 20 Oktober 2010.

[24] Pada 4 Oktober 2010 mahkamah memberi kebenaran (*leave*) kepada defendan bagi prosiding komital dibawa terhadap plaintif.

PERMOHONAN PLAINTIF BERTARIKH 1 FEBRUARI 2013 UNTUK MEMERIKSA BALAS DEFENDAN

[25] Pada 1 Februari 2013 plaintif melalui peguamcaranya yang baharu, telah memfailkan permohonan bagi mendapatkan perintah berikut:

(a) plaintif diberi kebenaran bagi memeriksa balas defendan berkenaan kesemua afidavit yang telah beliau failkan dalam tindakan ini.

PERMOHONAN PLAINTIF BERTARIKH 1 FEBRUARI 2013 BAGI 'MEMINDA' PERINTAH BERTARIKH 21 JUN 2012

[26] Pada 1 Februari 2013 plaintif memfailkan permohonan bagi 'meminda' perintah bertarikh 21 Jun 2012 berkaitan akses interim yang diberikan kepada defendan dan memohon defendan tidak dibenarkan akses ke atas kedua-dua kanak-kanak.

PROSIDING PADA 1 MAC 2013

[27] Pada 1 Mac 2013 mahkamah ini mendengar prosiding komital terhadap plaintif berdasarkan kebenaran (*leave*) yang diberikan kepada defendan bertarikh 4 Oktober 2012.

[28] Peguamcara plaintif telah mengemukakan bantahan awal bahawa telah berlaku ketidakpatuhan prosedur *substantive* oleh defendan ke atas A 52 k 4 dan A 32 k 13 Kaedah-Kaedah Mahkamah 2012. Setelah selesai penghujahan oleh kedua-dua pihak, mahkamah ini menetapkan tarikh 14 Mac 2013 bagi keputusan terhadap bantahan awal dan juga bagi bicara pemeriksaan balas oleh peguamcara plaintif ke atas Dr Kasmini Kassim. Mahkamah juga menetapkan tarikh 5 April 2013 bagi mendengar permohonan plaintif untuk mengubah/*vary* perintah bertarikh 21 Jun 2012 serta permohonan plaintif bagi pemeriksaan balas ke atas defendan terhadap afidavit-afidavit defendan dalam tindakan ini.

PROSIDING PADA 14 MAC 2013

[29] Pada 14 Mac 2013 mahkamah membenarkan bantahan awal oleh peguamcara plaintif dan dengan itu mahkamah ini membuat perintah bahawa kebenaran (*leave*) bagi komital yang diberikan pada 4 Oktober 2013 kepada defendan diketepikan. Permohonan bagi komital oleh defendan terhadap plaintif dengan itu ditolak. Plaintif dan defendan hadir semasa prosiding.

[30] Peguamcara plaintif memberitahu mahkamah bahawa percubaan usaha bagi mendapatkan kehadiran Dr Kasmini Kassim telah dilakukan tetapi saksi tersebut tidak dapat hadir pada hari ini 14 Mac 2013 bagi diperiksa balas. Mahkamah dengan itu menetapkan pemeriksaan balas ke atas Dr Kasmini Kassim ditetapkan pada 5 April 2013 (Jumaat) jam 2.45 petang yang merupakan tarikh lapang kedua-dua pihak dan peguamcara plaintif diminta mendapatkan bantuan penolong kanan pendaftar bagi tujuan memastikan kehadiran Dr Kasmini Kasim pada 5 April 2013 tersebut.

[31] Peguamcara bagi pihak defendan telah memberitahu mahkamah

bahawa oleh kerana prosiding bagi pemeriksaan balas Dr Kasmini Kassim tersebut masih tertangguh, defendan telah dinafikan akses yang begitu lama oleh plaintif sejak perintah mahkamah bertarikh 21 Jun 2012 serta perintah-perintah lain yang awalnya berkaitan akses. Peguamcara defendan mendakwa pada setiap kali defendan ingin menjalankan akses, plaintif dan kanak-kanak tidak akan berada di rumah. Oleh yang demikian peguamcara defendan memohon mahkamah memberikan arahan yang perlu kepada plaintif. Mahkamah berpendapat jika terdapat ketidakpatuhan berterusan ke atas perintah mahkamah oleh plaintif maka sewajarnya defendan memfailkan permohonan baharu bagi komital dan mematuhi secara keras (*strict compliance*) peruntukan kaedah-kaedah mahkamah. Mahkamah telah meminta plaintif untuk hadir ke hadapan dan mengingatkan plaintif bahawa perintah bertarikh 21 Jun 2012 bagi defendan diberi akses interim ke atas kanak-kanak pada setiap hari Ahad minggu pertama dan Ahad minggu ketiga dari jam 10 pagi hingga jam 2 petang bertempat di rumah plaintif masih sah dan berkuat kuasa sehingga perintah itu diubah atau diketepikan. Mahkamah menasihati plaintif bagi mematuhi perintah tersebut dan mengingati plaintif juga bahawa ketidakpatuhan ke atas perintah tersebut yang telah terbukti ada dibuat serahan ke atas defendan dan peguamcara defendan akan menyebabkan tindakan bagi penghinaan perintah (*contempt*) boleh dibawa terhadap plaintif. Plaintif mengesahkan memahaminya.

PERMOHONAN DEFENDAN BERTARIKH 14 MAC 2013

[32] Pada 14 Mac 2013 defendan memfailkan permohonan di bawah A 18 k 19 Kaedah-Kaedah Mahkamah 2012 bagi membatalkan permohonan plaintif bertarikh 1 Februari 2013 bagi memohon 'meminda' perintah bertarikh 21 Jun 2012 (permohonan ini sekarang sudah menjadi akedemik kerana pada 5 April 2013 mahkamah telah mendengar permohonan plaintif bagi pengubahan perintah dan menolaknya).

PROSIDING PADA 5 APRIL 2012

[33] Seperti yang dinyatakan di awal tadi, mahkamah telah menetapkan tarikh 5 April 2013 (Jumaat) jam 2.45 petang bagi mendengar prosiding pemeriksaan balas peguamcara plaintif ke atas Dr Kasmini Kassim; bicara bagi permohonan plaintif bagi pengubahan perintah bertarikh 21 Jun 2012 dan juga bicara bagi permohonan plaintif bagi permohonan pemeriksaan balas ke atas defendan serta permohonan plaintif untuk tidak membenarkan defendan akses ke atas anak-anak perkahwinan. Mahkamah dimaklumkan Dr Kasmini Kassim hadir di mahkamah. Plaintif dan defendan juga hadir.

[34] Sebaik kes dipanggil, peguamcara plaintif Cik Sangeet Kaur Deo memberitahu mahkamah bahawa terdapat permohonan oleh plaintif bertarikh

1 April 2013 untuk saya menarik diri dari perbicaraan kes saman pemula ini di atas alasan plaintif bimbang tidak akan mendapat keadilan jika saya meneruskan mengadili kes beliau disebabkan oleh peringatan-peringatan yang saya sampaikan kepada beliau pada prosiding bertarikh 14 Mac 2013 semasa membenarkan bantahan awal peguamcara plaintif dan mengenepikan prosiding komital terhadap plaintif. Setelah membaca dan menimbangkan permohonan tersebut dan afidavit sokongan plaintif yang dilampirkan, saya telah menolak permohonan plaintif tersebut tanpa perintah terhadap kos. Mahkamah juga setelah mendengar dan menimbangkan hujahan pihak-pihak telah menolak permohonan plaintif bagi pengubahan perintah bertarikh 21 Jun 2012 (satu alasan penghakiman telah disediakan secara berasingan ke atasnya). Seterusnya prosiding pemeriksaan balas terhadap Dr Kasmini Kassim yang telah tertangguh lama telah berjalan dan dapat diselesaikan. Mahkamah juga setelah mendengar hujahan pihak-pihak telah membenarkan permohonan plaintif bagi memeriksa balas defendan. Tarikh pemeriksaan balas ke atas defendan bagi afidavit-afidavit yang telah difailkan oleh defendan dalam tindakan ini telah ditetapkan pada 25 April 2013.

[35] Di dalam menolak permohonan plaintif bagi saya selaku hakim bicara untuk menarik diri dari perbicaraan kes saman pemula ini, saya telah mengambil pertimbangan dan alasan berdasarkan kepada perkara berikut:

(a) saman pemula oleh plaintif ini (lampiran 1) telah difailkan sejak 17 September 2009 iaitu kira-kira tiga tahun tujuh bulan dan masih tiada tarikh pendengaran ditetapkan bagi Lampiran 1 disebabkan terdapatnya pelbagai permohonan oleh kedua-dua pihak sehingga ke tarikh ini yang kesemuanya didengar dan dibuat perintah oleh mahkamah yang berkaitan dengan lampiran permohonan terlibat, isu *substantive* bagi lampiran 1 hanyalah berkaitan hak jagaan dan akses;

(b) dari latar belakang yang diberikan di atas dan sekuen perkara dengan jelas menggambarkan terdapatnya emosi yang tinggi serta hostiliti oleh kedua-dua plaintif dan defendan terhadap perkara yang berhubung dengan kedua-dua kanak-kanak perkahwinan;

(c) sehingga tarikh saya mengambil alih perbicaraan kes ini sejak 1 Jun 2012 sebagai hakim bicara keempat, perbicaraan kes ini telah dikendalikan sebelumnya oleh tiga orang hakim yang berlainan;

(d) kedua-dua plaintif dan defendan juga telah melantik peguamcara-peguamcara baru bagi mengambil alih kes ini dari peguamcara-peguamcara terdahulu yang mewakili mereka;

(e) permohonan oleh plaintif yang difailkan pada 1 April 2013 bagi saya menarik diri dari perbicaraan kes ini yang mana mahkamah ini telah menetapkan tarikh 5 April 2013 bagi mendengar permohonan plaintif untuk mengubah perintah bertarikh 21 Jun 2007; permohonan plaintif

bagi memohon supaya defendan tidak dibenarkan akses ke atas kanak-kanak; permohonan plaintif bagi membuat pemeriksaan balas ke atas defendan dan bagi prosiding pemeriksaan balas ke atas Dr Kasmini Kassim di atas dua laporan perubatannya, dan setelah mahkamah ini pada 14 Mac 2013 membenarkan bantahan awal plaintif bagi mengenepikan perintah kebenaran komital yang diperolehi oleh defendan terhadap plaintif hanya akan menyebabkan prosiding kes ini akan tertangguh dan ianya tidak akan membawa keadilan kepada kedua-dua pihak dan bertentangan dengan dasar pelupusan dan pengurusan kes-kes yang perlu dikendalikan dengan cekap dan ekonomikal dari sudut masa, kos dan tenaga semua pihak;

(f) mahkamah perlu mempunyai asas yang kuat sebelum memutuskan untuk menarik diri dari perbicaraan kes yang mana mahkamah berpendapat secara hanya memperingatkan plaintif bagi mematuhi perintah mahkamah bertarikh 21 Jun 2012, setelah mengambil pertimbangan latar belakang kes dan sekuen sejarah kes ini, ianya tidak menjurus kepada satu pengabaian atau risiko bahaya (*real danger of bias*) penghakiman yang berat sebelah bagi pihak-pihak mendapat keadilan dalam tindakan ini (*Raphael Pura v Insas Bhd & Anor (No 2)* [2001] 1 MLJ 113, *Majlis Peguam Malaysia & Ors v Raja Segaran a/l Krishnan* [2005] 1 MLJ 15, *Dato' Tan Heng Chew v Tan Kim Hor* [2006] 2 MLJ 293; [2006] 1 CLJ 577);

(g) di dalam kes yang melibatkan pertikaian hak jagaan dan akses ke atas anak perkahwinan, pihak-pihak perlu selalu menyedari bahawa akan terdapat emosi yang tinggi dan keadaan hostiliti di antara pihak-pihak yang dapat dilihat semasa prosiding dan daripada afidavit-afidavit yang difailkan, adalah menjadi tugas mahkamah untuk melihat pihak-pihak mematuhi tatacara undang-undang dan kaedah-kaedah mahkamah dan hakim bicara serta para peguamcara yang terpelajar tidak terikut sama dalam suasana sedemikian;

(h) mahkamah ini sentiasa menyedari terdapatnya prinsip bahawa sekiranya mahkamah harus membuat khilaf adalah lebih baik mahkamah membuat kesilapan kerana menarik diri daripada membuat kesilapan tidak menarik diri dalam menjaga integriti keadilan, yang mana dalam kes di hadapan mahkamah ini, saya berpendapat berpandukan kepada ujian 'real danger of bias' tiada asas yang kukuh atau bermerit untuk saya menarik diri dari perbicaraan kes ini (*Dato' Tan Heng Chew v Tan Kim Hor*').

[36] Di atas huraian dan alasan-alasan yang diberikan di atas, mahkamah ini telah menolak permohonan oleh plaintif tersebut tanpa apa-apa perintah kos terhadapnya.

Permohonan plaintif ditolak.

Dilaporkan oleh Ashgar Ali Ali Mohamed